

## University of Groningen

### Levering van vorderingen op naam

Reehuis, W.H.M.

*Published in:*  
Internet (<http://irs.ub.rug.nl/ppn/280521464>)

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2005

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
Reehuis, W. H. M. (2005). Levering van vorderingen op naam: over openbare en stille cessie. *Internet* (<http://irs.ub.rug.nl/ppn/280521464>), 1-16.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Levering van vorderingen op naam: over openbare en stille cessie

Aanvulling op de 11<sup>e</sup> druk van het deel 'Goederenrecht' uit de Pitlo-serie

Door

Prof. mr. W.H.M. Reehuis

*Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen*

*Art. 3:94, welk artikel de levering van vorderingen op naam regelt, is bij wet van 30 juni 2004 aangevuld met een nieuw lid 3 (inwerkingtreding 1 oktober 2004). Deze bepaling breekt met het 1992 ingevoerde stelsel, dat in lid 1 alleen in 'openbare' cessie voorzag. Lid 3 maakt daarnaast ook 'stille' cessie van vorderingen mogelijk, waarbij mededeling aan de schuldenaar geen constitutief element vormt voor de totstandkoming van de levering. De onderstaande bijdrage gaat op dit nieuwe regime in. Zij vervangt de nrs. 255 t/m 269 van de huidige 11e druk van het deel 'Goederenrecht' uit de Pitlo-serie.*

## **Systeem: art. 3:94 kent twee vormen van cessie, openbare en stille (art. 3:94)<sup>1</sup>**

**255. Inleiding.** Hoewel een vordering op naam valt te omschrijven als de actieve kant van een verbintenis, benadert ons recht ook de overdracht van vorderingen niet verbintenisrechtelijk, maar goederenrechtelijk. Ons wetboek beschouwt een vordering immers als een voor overdracht vatbaar goed (art. 3:1 jo. 3:83). Afdeling 3.4.2 is daarom ook op overdracht van vorderingen van toepassing. Omdat het resultaat de overgang van de actieve zijde van een verbintenis van de ene schuldeiser op een andere betreft, zijn de gevolgen verder geregeld in het verbintenisrecht en wel in afdeling 6.2.1. In nr. 273 e.v. zullen we aan de gevolgen van overgang van vorderingen aandacht besteden. Vooralsnog beperken we ons tot de levering.

De levering van een vordering op naam is geregeld in art. 3:94. In nr. 250 zagen we al dat de toevoeging 'op naam' beoogt uit te drukken dat de vordering niet is belichaamd in een order- of toonderpapier, maar toekomt aan een 'vaste' voor de schuldenaar met 'name bekende' persoon. Van een vordering op naam kan ook een door de schuldenaar ondertekend papier zijn opgemaakt, maar zolang dit papier slechts dient als bewijsmiddel, speelt het voor de levering geen rol. Is echter op dit papier een toonder- of orderclausule gesteld, dan is de vordering op naam opgewaarderd tot toonder- of ordervordering. Order- en toondervorderingen waarvan het papier in de macht van de vervreemder is, zijn door de aanhef van art. 3:94 uit-

1. Literatuur o.a.: Mon. Nieuw BW B-6b (Reehuis), 2004, nr. 73 e.v. Zie met betrekking tot de oude regeling waarin alleen cessie door middel van mededeling mogelijk was, naast de 11<sup>e</sup> druk van dit werk: Asser-Mijnssen-De Haan 2001, nr. 270 e.v.; Mon. Nieuw BW B-6b (Brahn), 1992, p. 31 e.v.; Schoordijk, *Vermogensrecht*, 1986, p. 316 e.v.; Mijnssen-Schut 1991, p. 124 e.v.; Verhagen/Rongen, *Cessie*, Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, 2000.

gezonderd van toepassing van dit artikel. Hun exclusieve wijze van levering is geregeld in art. 3:93 (zie nr. 250). ‘Op naam’ betekent *niet* dat de vordering niet vatbaar is voor overdracht. Art. 3:83 lid 1 gaat ervan uit dat vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of haar aard zich daartegen verzet (zie nr. 101 e.v.). Wel kunnen schuldeiser en schuldenaar op voet van art. 3:83 lid 2 bij beding een vordering onoverdraagbaar maken (zie nr. 110).

Ingeval van een deelbare vordering kan ook een gedeelte daarvan worden overgedragen.<sup>2</sup> Daarvoor is vereist dat de vordering recht geeft op een deelbare prestatie.

A heeft een vordering van € 10.000,- op X. Omdat het een deelbare vordering betreft, kan A de vordering voor een deel, bijvoorbeeld € 6.000,- door levering aan B overdragen. Het gevolg van een dergelijke levering is dat de vordering vanaf dat moment is opgesplitst in twee afzonderlijke vorderingen, namelijk één van B tot betaling van € 6.000,- en één van A tot betaling van € 4.000,-.<sup>3</sup> X, die ineens te maken krijgt met twee schuldeisers, had op voet van art. 3:83 lid 2 door een daartoe strekkend beding met A opsplitsing van de vordering door een gedeeltelijke overdracht kunnen voorkomen. Indien A geen geldvordering heeft, maar bijvoorbeeld een vordering tot levering van een auto, is overdracht van een gedeelte van de vordering niet mogelijk. Deze vordering laat zich door de aard van de prestatie immers niet opdelen. Wat A wel kan, is B een onverdeeld aandeel in de totale vordering verschaffen, waardoor tussen A en B een gemeenschap met betrekking tot de vordering ontstaat (zie over gemeenschap nr. 406 e.v.). A en B hebben aldus een gezamenlijke vordering tot overdracht van de auto. De levering geschiedt krachtens art. 3:96 op overeenkomstige wijze als met betrekking tot levering van de vordering is bepaald, dus op de wijze van art. 3:94 (zie nr. 295). Overdracht van enkel de rechtvordering is niet mogelijk, omdat zij niet voor afscheiding van het vorderingsrecht vatbaar is (art. 3:304).

Uit een bepaalde rechtsverhouding met de schuldenaar kunnen verschillende deelvorderingen voortvloeien. Ook de daaruit samengestelde vordering kan men niet alleen voor het geheel, maar ook voor een deel overdragen. Het gevolg daarvan is dat de cessionaris de debitor cessus voor elke deelvordering waaruit de totale vordering is samengesteld voor het geheel kan aanspreken totdat het maximumbedrag is bereikt (zie HR 19 december 1997, *NJ* 1998, 690 (*Zuidgeest/Furness*)).<sup>4</sup>

De wetgever spreekt in art. 3:94 niet van levering van vorderingen, maar van ‘tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen rechten’. Daarmee heeft hij tot uitdrukking willen brengen het artikel naast vorderingen op naam ook de levering van andere relatieve rechten die van iemands vermogen deel uitmaken, bestrijkt, zoals optie-, licentie- en daaraan gelijk te stellen rechten. Nochtans moet dit recht overdraagbaar zijn, wil overdracht totstandkomen. De levering van aandelen op naam kent een ‘lex specialis’ in art. 2:86 e.v. (voor de NV) en 196 e.v. (voor de BV). Korthedshalve zullen we in de rest van dit hoofdstuk de onvolledige term ‘vorderingen op naam’ – of zelfs ‘vorderingen’ – gebruiken in plaats van ‘tegen een of

2. Vgl. Asser-Mijnssen-De Haan (2001), nr. 272 en de daar aangehaalde schrijvers en rechtspraak.

3. Vgl. HR 19 februari 1960, *NJ* 1960, 178 (*Sanders/Daumiller*).

4. Dit arrest kent een kritische bespreking in Verhagen, Rongen, *Preadvies VBR* (2000), p. 119 e.v. met verdere literatuuropgave.

meer personen uit te oefenen rechten met uitzondering van toonder- en orderrechten waarvan het papier in de macht van de vervreemder is'. Verder spreken we van 'cessie' daar waar wij de levering van deze rechten bedoelen. Cessie ziet aldus op de voor overdracht vereiste levering en niet op het overdrachtscomplex in zijn geheel. Of cessie ook overdracht bewerkstelligt, hangt af van het antwoord op de vraag of ook aan de overige overdrachtsvereisten is voldaan. De vervreemder heet 'cedent', de verkrijger 'cessionaris' en de schuldenaar van de gecedeerde vordering 'debitor cessus'. Evenmin als cessie mogelijk is door enkele overeenkomst kunnen partijen een cessie door enkele overeenkomst ongedaan maken. Daartoe is een zogenaamde retro-cessie noodzakelijk, tenzij de cessie onder ontbindende voorwaarde is geschied en haar vervulling de vordering van rechtswege doet terugvallen (vgl. nr. 122).

**256.** *Twee vormen van cessie: openbare en stille.* Art. 3:94 voorziet in een tweetal wijzen van levering van een vordering op naam. Lid 1 vereist voor levering een daartoe bestemde akte en mededeling daarvan aan de schuldenaar. Op grond van (het nieuwe) lid 3 kan een vordering ook worden geleverd door een daartoe bestemde authentieke of geregistreerde onderhandse akte, zonder mededeling daarvan aan de schuldenaar. Vanwege het ontbreken van de mededeling heet deze vorm 'stille' cessie. Ter onderscheiding van deze niet kenbare vorm noemen we de door mededeling totstandgekomen en daarom naar buiten toe kenbare levering 'openbare' cessie. Basis voor beide vormen van cessie is een 'daartoe bestemde akte'. Op dit vereiste gaan we hieronder als eerste in, waarna de nadere eisen voor de totstandkoming van een openbare cessie (nr. 260 e.v.) respectievelijk die voor een stille cessie aan de orde komen (zie nr. 263 e.v.). Levering door middel van stille cessie is in beginsel net zo sterk als die door openbare cessie. Art. 3:94 lid 3 derde zin bevat in navolging van art. 3:239 lid 4 een uitzondering. De cessionaris kan zich pas op de beperkte bescherming door art. 3:88 tegen beschikkingsonbevoegdheid van de cedent beroepen nadat hij tot mededeling is overgegaan en mits hij op dat tijdstip te goeder trouw is (zie nr. 280).

Ons huidige in 1992 in werking getreden BW kende aanvankelijk niet de mogelijkheid van lid 3 tot stille cessie. Voor het totstandkomen van cessie was op grond lid 1 altijd mededeling noodzakelijk. Dit mededelingsvereiste was niet nieuw. Het BW van 1838 bepaalde immers in art. 668 lid 2 dat de overdracht tegenover de schuldenaar geen gevolg heeft zolang de cessie niet is betekend of door hem is aangenomen of erkend. Op grond hiervan achtte men voor voltooiing van de cessie langere tijd mededeling aan de schuldenaar of diens aanvaarding onontbeerlijk. In HR 24 februari 1911, W 9145 beslist de Hoge Raad echter dat – ook tegenover de schuldenaar – de overdracht door en bij de in art 668 lid 1 BW (oud) bedoelde akte tot stand komt. In navolging daarvan kent art. 668 lid 2 BW (oud) nog slechts de beperkte lezing dat de debitor cessus zich vanaf de betekening of erkenning niet langer ex art. 1422 BW (oud) op bevrijdende betaling kan beroepen indien hij aan de cedent betaalt, in plaats van aan de cessionaris als zijn nieuwe schuldeiser (in deze zin bijvoorbeeld HR 28 oktober 1994, NJ 1995, 97 (*Kooistra's Kledinghuis/Hollandsche Ban-*

kunie)).<sup>5</sup> Van de mogelijkheid om de cessie stil te houden, is onder het oude recht in het kader van zekerheidstelling dankbaar gebruik gemaakt, temeer omdat voor verpanding mededeling was vereist en er onduidelijkheden bestonden over de inningbevoegdheid van de pandhouder. Het met het nieuwe BW in 1992 ingevoerde art. 3:84 lid 3 maakt overdracht ten titel van zekerheid echter onmogelijk (zie nr. 118 e.v.). In plaats daarvan voorziet art. 3:239 lid 1 in 'stille' verpanding van vorderingen door een daartoe bestemde authentieke of geregistreerde onderhandse akte zonder mededeling daarvan aan de schuldenaar en is de inningbevoegdheid van de pandhouder expliciet in art. 3:246 geregeld (zie nr. 805 e.v.). Tegelijkertijd maakt art. 3:94 mededeling tot een constitutief element voor de totstandkoming van de cessie. Volgens de TM is dit systeem het meest doelmatig. Het is gewenst 'dat er van de overdracht iets naar buiten blijkt, zodat niet een betekening nog na de faillietverklaring geldig kan geschieden'.<sup>6</sup> Tijdens de parlementaire behandeling vormt de mededeling geen punt van discussie. Gevoed vanuit de financieringspraktijk, ontstaat vooral na de invoering een steeds groter verzet tegen de voorgeschreven mededeling. Dit verzet leidt in 2003 tot indiening in de kamer van wetsvoorstel 28 878 strekkende tot het mogelijk maken van stille cessie. Het resultaat is de wet van 30 juni 2004, dat art. 3:94 met het huidige lid 3 aanvult (inwerkingtreding 1 oktober 2004). Deze snelle aanpassing van het in 1992 ingevoerde nieuwe stelsel beargumenteert de minister met een verwijzing naar de financieringspraktijk die in het bijzonder bij securitisatie (zie nr. 287) en factoring (zie nr. 287) een mededelingsloze cessie zou eisen. Art. 3:94 lid 3 sluit aan bij de in art. 3:239 lid 1 voorziene wijze van stille verpanding. Naar het oude systeem van voor 1992 zijn we dus niet teruggekeerd.

Levering door middel van stille cessie is in beginsel net zo sterk als die door openbare cessie. Art. 3:94 lid 3 derde zin bevat in navolging van art. 3:239 lid 4 een uitzondering. De cessionaris kan zich pas op de beperkte bescherming door art. 3:88 tegen beschikkingsonbevoegdheid van de cedent beroepen nadat hij tot mededeling is overgegaan en mits hij op dat tijdstip te goeder trouw is (zie nr. 280).

### De akte van cessie (art. 3:94 lid 1 en lid 3)

**257.** *Tot levering bestemde akte.* Art. 3:94 vereist voor beide vormen van cessie een akte als bedoeld in art. 156 Rv. Een mondelinge verklaring is dus onvoldoende. De akte dient – evenals bij de levering van registergoederen – tot levering te zijn bestemd. Deze eis voorkomt dat de beoogde cessionaris in een geval waarin de verplichting tot levering in een akte is neergelegd, eenzijdig cessie kan bewerkstelligen door tot mededeling of registratie daarvan over te gaan. Overigens hoeft de titel niet uit een eerdere akte blijken, noch schrijft art. 3:94 – anders dan art. 3:89 lid 2 bij onroerende zaken – vermelding daarvan in de cessieakte voor.<sup>7</sup> Dit neemt uiteraard niet weg dat opname wel een bewijstechnisch voordeel oplevert, terwijl daarnaast de schuldenaar op grond van art. 3:94 lid 4 inzage in de titel kan eisen (zie nr. 270). Dat

5. Zie uitgebreid Wiarda, *Cessie* (diss. Universiteit van Amsterdam, Zwolle 1937), p. 186 e.v. en bijv. ook Asser-Beekhuis I (*Zakenrecht*), 1985, nr. 370 e.v.; Pitlo/Brahn, *Zakenrecht*, 1987, p. 210 e.v.).

6. *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 392.

7. De Hoge Raad eist dit dan ook niet. Zie HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 662 m.nt. WMK (*Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi*)(r.o. 3.4.5).

de akte tot levering is bestemd, zal doorgaans uit de bewoordingen van de akte volgen. Strikt noodzakelijk is dit niet. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat – eventueel in onderling verband en samenhang met andere akten of andere feiten – kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot levering van de erin bedoelde vorderingen. Zie HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 662 m.nt. WMK (*Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi*)(r.o. 3.4.3).<sup>8</sup> Grammaticale uitleg van de akte is daarbij niet beslissend. Volgens de Hoge Raad brengt een redelijke, op de praktijk afgestemde uitleg van het vereiste van art. 3:94 dat de akte tot levering bestemd moet zijn, mee dat daaraan is voldaan indien de cessionaris redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot levering was bedoeld (r.o. 3.4.6). Dit laatste meer subjectieve criterium maakt het voor buitenstaanders lastiger om te beoordelen of een akte waarin een vordering staat vermeld slechts tot bewijs dan wel ook tot cessieakte dient, wanneer dit niet direct uit de bewoordingen van de akte volgt. Naast een curator in faillissement, valt daarbij in het bijzonder te denken aan de schuldenaar van de vordering. Art. 6:37 geeft hem echter de bevoegdheid om de nakoming van zijn verbintenis op te schorten totdat hij duidelijkheid heeft verkregen (zie nr. 270).

**258.** Een door de cedent ondertekende onderhandse akte is voldoende. Anders dan bij levering van onroerende zaken, eist de wet een notariële noch een ‘tussen partijen opgemaakte akte’. Op grond van art. 3:94 jo. 156 Rv is het minimum een door de schuldeiser-cedent ondertekend geschrift dat tot levering van de daarin aangeduide vordering strekt. Natuurlijk is cessie ook door middel van een notariële akte mogelijk. Een onderhandse akte is echter voldoende, zij het dat ingeval van stille cessie registratie daarvan noodzakelijk is. Uiteraard mag de cessionaris de akte ook mee ondertekenen, maar de akte hoeft niet tweezijdig te zijn. Zie HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 662 m.nt. WMK (*Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi*)(r.o. 3.4.2), waarin de Hoge Raad onder verwijzing naar de Parlementaire Geschiedenis<sup>9</sup> – die teruggrijpt op een onder het oude recht gewezen arrest<sup>10</sup> – oordeelt dat de akte geen verklaring van de cessionaris hoeft te bevatten dat hij de cessie aanvaardt.

Hoewel de akte niet tweezijdig hoeft te zijn, gaat de Hoge Raad er in genoemd arrest er wel vanuit dat cessie tweezijdig is. Nadat hij heeft overwogen dat de cessieakte geen verklaring van de cessionaris hoeft te bevatten dat hij de cessie heeft aanvaard, oordeelt hij immers dat deze aanvaarding vormvrij kan geschieden. De nadere eis van aanvaarding staat op gespannen voet met de tekst van art. 3:94, waarin zij niet tot uitdrukking komt. Bij aanvaarding achteraf komt de levering immers door die aanvaarding tot stand en niet door akte en mededeling respectievelijk door een authentieke of geregistreerde onderhandse akte.<sup>11</sup> De aanvaarding van de cessie door de cessionaris is vormvrij (vgl. nr. 132). Zij kan in een iedere daartoe geëigende verklaring of gedraging van de cessionaris besloten liggen, bijvoorbeeld in diens mede-

8. Illustratief is verder HR 27 oktober 1995, *NJ* 1998, 191 m.nt. CJHB (*Dorrepaal/Corsmitgroep*) en HR 29 oktober 2004, *NJ* 2004, 673 (*Tonnaer/Van Uden*).

9. *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 395.

10. HR 30 november 1956, *NJ* 1957, 81 (*Lieben/ENMVRL*).

11. Zie over de problemen die deze eis oproept *Mon. Nieuw BW* B-6b (Reehuis), 2004, nr. 74.

deling van de cessie aan de debitor cessus. De acceptatie kan zelfs stilzwijgend of al bij voorbaat voor het opmaken van de akte zijn geschied.

Uit het voorgaande volgt dat de achterkant van een bierviltje met een daarop door de cedent ondertekende verklaring waarin hij een omschreven vordering levert aan de cessionaris als akte van cessie kan dienen. Het is niet eens noodzakelijk dat de cedent van zijn verklaring een apart stuk opmaakt. Men kan haar bijvoorbeeld ook op de schuldbekentenis van de schuldenaar stellen. Het opmaken van een akte van cessie is een vereiste voor de totstandkoming. Het teniet gaan daarvan treft een eenmaal voltooide cessie niet. Wel zal de cessionaris bij betwisting moeten bewijzen dat er een cessieakte heeft bestaan. Dit kan door alle daartoe geëigende bewijsmiddelen.

**259.** *Door de akte dient de daarbij te leveren vordering voldoende te zijn bepaald.* Bij een op levering gerichte handeling moet het te leveren goed in voldoende mate worden aangewezen, is ze niet als loos terzijde stellen (vgl. de nrs. 117, 130 en 193). Is voor de levering een akte vereist, dan dient die akte het daardoor te leveren goed te bepalen. Een akte waaruit het daarbij te leveren goed niet valt te herleiden, is als leveringsakte krachteloos. Haar ontbreekt een voldoende bepaald onderwerp van de levering, terwijl ze daarnaast de ‘verkrijger’ niet in staat stelt om zich als de nieuwe rechthebbende te legitimeren. Deze goederenrechtelijke bepaaldheideis geldt ook voor de cessie, nu de cessie niet in het verbintenissenrecht doch in het goederenrecht is geregeld. Het is daarom niet verwonderlijk dat de Hoge Raad in zijn arrest van 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 m.nt. WMK (*Stichting Spaarbank Rivierland/Gispens q.q.*) oordeelt dat in het wettelijke stelsel met betrekking tot de overdracht van vorderingen op naam het vereiste ligt besloten dat de vordering *ten tijde van* de levering in voldoende mate *door* de cessieakte wordt bepaald.<sup>12</sup> In dit, maar ook in latere arresten wordt een koppeling gemaakt met art. 3:84 lid 2<sup>13</sup>, waarin we – zoals we in nr. 117 zagen – titel dienen te lezen als akte van levering of – meer algemeen – levering. De vraag of een akte van cessie in voldoende mate de daardoor te leveren vordering bepaalt, is niet in abstracto, doch slechts in concreto aan de hand van de akte en de overige omstandigheden van het geval te beantwoorden.<sup>14</sup> Zij is aldus van overwegend feitelijke aard.<sup>15</sup> Niettemin is zij het afgelopen decennium veelvuldig aan de Hoge Raad voorgelegd.

Dat de cessieakte de daardoor te leveren vordering dient te bepalen, betekent niet dat de akte de vordering zelf moet specificeren door vermelding van bijzonderheden zoals naam van de schuldenaar, het nummer van de factuur of een aan de schuldenaar toegekend cliëntnummer. Volgens het hierboven genoemde arrest is het voldoende dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand

12. In soortgelijke bewoordingen HR 16 juni 1995, NJ 1996, 508 met m.nt. WMK (*Ontvanger/Rabobank IJmuiden*) en HR 19 september 1997, NJ 1998, 689 m.nt. WMK (*Verhagen q.q./INB II*).

13. HR 16 juni 1995, NJ 1996, 508 met m.nt. WMK (*Ontvanger/Rabobank IJmuiden*), HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 m.nt. C.E. du Perron (*ING/Muller q.q.*) en HR 20 september 2002, NJ 2004, 182 m.nt. WMK (*Mulder q.q./Rabobank*). Zie verder nr. 117.

14. Zie Reehuis, *Groninger Opmerkingen en Mededelingen VI*, 1989, p. 69 e.v.; HR 4 maart 2005, NJ 000 (C03/195HR).

15. Zie HR 21 mei 1999, NJ 1999, 733 m.nt. JH en HR 21 december 2001, RvdW 2002, 6 (*SOBI/Hurks c.s.*).

daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. De Hoge Raad heeft dit criterium in vele latere arresten bevestigd.<sup>16</sup>

In de akte kan bijvoorbeeld worden volstaan met een verwijzing naar een ter gelegenheid van het opmaken van de cessieakte uitgedraaide computerlijst waarop de te leveren vorderingen nader zijn omschreven (zie HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 447 m.nt. WMK (*Stichting Spaarbank Rivierland/Gispén q.q.*)). De bepaling van de te leveren vorderingen geschiedt hier indirect door de verwijzing naar de uitgedraaide lijst. Een cessieakte die slechts verwijst naar een later op te maken computerlijst, voldoet niet aan genoemd criterium wanneer ze verder geen aanduiding bevat van de daarbij in acht te nemen criteria. De bepaling geschiedt pas naderhand bij het opmaken van de computeruitdraai. De akte (of de lijst waarnaar de akte verwijst) hoeft de schuldenaar niet met naam te noemen, zolang de overige gegevens een vaststelling van de vordering mogelijk maken (zie HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 689 m.nt. WMK (*Verhagen q.q./INB II*)). Dit volgt al uit art. 3:94 lid 2 dat ziet op de levering van een vordering tegen een onbekende schuldenaar (waarover nr. 267). De omstandigheid dat op het tijdstip van het opmaken van de akte het nog de vraag is of de vordering zal ontstaan, respectievelijk hoe groot ze zal zijn, sluit voldoende bepaaldheid niet uit (vgl. het nog naar het oude recht gewezen arrest HR 16 juni 1995, *NJ* 1996, 508 m.nt. WMK (*Ontvanger/Rabobank IJmuiden*)). Ook de constatering achteraf dat de cessieakte (of een computerlijst waarnaar de akte verwijst) kennelijk een verkeerde aanduiding van de vordering of haar schuldenaar bevat, betekent nog niet noodzakelijkerwijs dat de cessie is mislukt. Ondanks een dergelijke misslag is aan de genoemde eis voldaan, indien achteraf aan de hand van overige gegevens in de akte (of computerlijst), aangevuld met objectieve gegevens uit de administratie van de cedent, kan worden vastgesteld welke vordering of schuldenaar met de omschrijving moet zijn bedoeld (zie HR 20 juni 1997, *NJ* 1998, 362 m.nt. WMK (*Wagemakers q.q./Rabobank Roosendaal*) en HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 689 m.nt. WMK (*Verhagen q.q./INB*)). Wel moet voor de totstandkoming van de cessie langs de weg van art. 3:94 lid 1 de mededeling wel de juiste schuldenaar hebben bereikt (zie art. 3:35 lid 3, nr. 261). De omstandigheid dat de akte niet de precieze deelvorderingen doch enkel vermeldt tot welk bedrag de vorderingen uit een inmiddels beëindigde overeenkomst waren gecedeerd, hoeft aan voldoende bepaaldheid niet in de weg te staan (HR 19 december 1997, *NJ* 1998, 690 m.nt. WMK (*Zuidgeest/Furness*)). Indien een vordering voor een lager bedrag is opgenomen dan verschuldigd, komt in beginsel slechts cessie tot stand ter hoogte van dit lagere bedrag (vgl. HR 20 juni 1997, *NJ* 1998, 362 m.nt. WMK (*Wagemakers q.q./Rabobank Roosendaal*)).

Hoewel ons goederenrechtelijk systeem uitgaat van overdracht van individuele goederen en niet van complexen van goederen, neemt dit niet weg dat men door middel van één en dezelfde akte meerdere vorderingen tegelijkertijd kan leveren. De akte

16. Zie HR 16 juni 1995, *NJ* 1996, 508 m.nt. WMK (*Ontvanger/Rabobank IJmuiden*); HR 20 juni 1997, *NJ* 1998, 362 m.nt. WMK (*Wagemakers q.q./Rabobank Roosendaal*); HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 689 m.nt. WMK (*Verhagen q.q./INB II*) en HR 19 december 1997, *NJ* 1998, 690 m.nt. WMK (*Zuidgeest/Furness*); ); HR 21 december 2001, RvdW 2002, 6 (*SOBI/Hurks c.s.*); HR 20 september 2002, *NJ* 2002, 610 m.nt. C.E. du Perron (*ING/Muller q.q.*); HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 182 m.nt. WMK (*Mulder q.q./Rabobank*); HR 16 mei 2003, *NJ* 2004, 183 m.nt. WMK (*De Liser de Morsain/Rabobank*).



(of de computerlijst waarnaar de akte verwijst) kan deze vorderingen individueel aanduiden, maar de eis van voldoende bepaaldheid sluit een generieke omschrijving niet uit. Wel moet de akte zodanige gegevens bevatten dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. Te denken valt aan omschrijvingen als 'alle op afnemers bestaande vorderingen, zoals deze uit de administratie blijkt'. De administratie vormt vervolgens een objectieve bron voor de nadere specificatie van de individuele vorderingen die onder de leveringsakte vallen. Dat voor nadere specificaties raadpleging van de administratie van de cedent noodzakelijk is, doet niet af aan de voldoende bepaaldheid van de vorderingen in de zin van de hierboven genoemde jurisprudentie.

Dat ook generieke omschrijvingen tot overdracht *kunnen* leiden, vindt bevestiging in HR 21 december 2001, RvdW 2002, 6 (*SOBI/Hurks c.s.*) en HR 20 september 2002, NJ 2004, 182 m.nt WMK (*Mulder q.q./Rabobank*). In laatstgenoemd arrest stond als omschrijving in de akte centraal: 'alle ten tijde van de ondertekening van de akte bestaande rechten of vorderingen jegens derden' en 'alle rechten of vorderingen jegens derden die worden verkregen uit de ten tijde van de ondertekening van de akte bestaande rechtsverhoudingen met die derden'. De Hoge Raad oordeelde dat een generieke omschrijving als hiervoor weergegeven tot een geldige overdracht of – zoals in casu – verpanding *kan* leiden, 'omdat het generieke karakter van een dergelijke omschrijving en het ontbreken van nadere specificaties van de betrokken vorderingen niet aan het oordeel in de weg behoeft te staan dat een dergelijke omschrijving voldoet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid in de zin van art. 3:84 lid 2 BW'. Let wel, niet elke generieke omschrijving kent voldoende bepaaldheid om een individuele vordering eronder te doen vallen.<sup>17</sup> Zie ook nr. 319. Overigens kan een generieke omschrijving voor de cessionaris het praktische nadeel opleveren dat hij voor de nadere specificatie van de hem geleverde vorderingen – zoals schuldenaar en bedrag – geheel afhankelijk is (van de administratie) van de cedent. Dit is door de cessionaris te onderkennen door naast de generieke omschrijving, een nadere specificatie bijvoorbeeld door middel van een computerlijst te eisen met een verwijzing daarnaar in de cessieakte. Vereist is dit echter niet.

De eis dat de over te dragen vordering door de akte moet zijn bepaald, is aldus geworden tot een vereiste van voldoende bepaalbaarheid. Voldoende is dat aan de hand van de akte de daarbij te leveren vordering valt te identificeren<sup>18</sup>, waarbij ter aanvulling van de akte gebruik kan worden gemaakt van buiten de akte liggende (objectieve) gegevens, zoals de administratie van de cedent. De eis van voldoende bepaaldheid bij de akte van cessie is dus niet te strikt te nemen. Dit neemt niet weg dat, om problemen te voorkomen, het bij het opmaken van de akte raadzaam is de te leveren vordering(en) zorgvuldig te omschrijven.

17. Een illustratie vormt HR 21 mei 1999, NJ 1999, 733 m.nt. JH.

18. Vgl. MvA II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3* (Inv. 3, 5 en 6), p. 1248.

**Openbare cessie (art. 3:94 lid 1)**

**260.** *Mededeling aan de schuldenaar is constitutief.* Voor de in art. 3:94 lid 1 geregelde openbare cessie is naast het opmaken van de akte, mededeling een constitutief vereiste. De wet schrijft geen dwingende volgorde voor, zodat theoretisch al mededeling kan worden gedaan nog voordat de akte is opgemaakt.<sup>19</sup> Pas wanneer aan beide vereisten is voldaan, is de levering voltooid en niet eerder dan op dat tijdstip vindt overdracht plaats, mits ook aan de overige overdrachtsvereisten is voldaan. Anders dan bij stille cessie is registratie van de akte niet noodzakelijk, wanneer ze niet in notariële vorm is gegoten.

Wie moet mededelen, de cedent of de cessionaris? De wet laat dit open, zoals blijkt uit het laatste zinsdeel van art. 3:94 lid 1. Ideaal is het als zij het samen doen. In de praktijk zal het de cessionaris zijn, omdat hij er belang bij heeft. Voor de schuldenaar is het ondertussen van belang zich er van vergewissen dat een zich bij hem als cessionaris aandienende persoon de vordering ook daadwerkelijk door de schuldeiser overgedragen heeft gekregen. In beginsel kan de schuldenaar immers slechts bevrijdend aan zijn schuldeiser betalen en iedereen kan hem wel medelen dat hij door cessie zijn nieuwe schuldeiser is. Daarom kan hij krachtens art. 3:94 lid 4 verlangen dat hem een door de vervreemder gewaarmerkt uittreksel van de cessieakte en haar titel ter hand wordt gesteld. Zolang daaraan niet is voldaan, heeft hij in het verlengde van art. 6:37 de bevoegdheid de betaling op te schorten. Laat hij dit na en betaalt hij aan de cessionaris enkel afgaande op diens verklaring, dan loopt hij het risico dat hij geen bescherming door art. 6:34 geniet wanneer achteraf van cessie geen sprake blijkt te zijn (zie nr. 269). Mededeling door de cedent is voor de cessus uiteraard afdoende. Ook wanneer achteraf blijkt dat de cessie niet tot stand is gekomen, kan hij de cedent houden aan de schijn, die deze zelf in het leven heeft geroepen, dat zijn vordering op de cessionaris is overgegaan (art. 3:36; art. 6:34).

**261.** *Vorm en inhoud mededeling.* Art. 3:94 lid 1 stelt geen bijzondere eisen aan de vorm van de mededeling. Uit art. 3:37 lid 1 volgt dat de mededeling in iedere vorm kan geschieden. Zij kan ook in een of meer gedragingen besloten liggen, bijvoorbeeld in de omstandigheid dat de cessionaris tot het innen van de vordering overgaat. De vraag of, respectievelijk op welk tijdstip de mededeling de levering tot stand brengt, valt aan de hand van lid 3 te beantwoorden. Uitgangspunt daarbij is dat de mededeling de schuldenaar moet hebben bereikt. Bij betwisting zal de cessionaris dit in beginsel dienen te bewijzen. Een betekening door middel van een deurwaardersexploot of een brief met ontvangstbevestiging geeft de cessionaris daartoe een eenvoudiger bewijspositie dan een mondelinge mededeling.

Evenmin als aan de vorm stelt de wet bijzondere eisen aan de inhoud van de mededeling. Het gaat erom of de schuldenaar haar redelijkerwijze kon, respectievelijk had moeten opvatten als gericht op de totstandkoming van levering van de vordering op hem. Erkenning of aanvaarding van de cessie door de debitor cessus kan niet in de plaats treden van de mededeling. De uiteindelijke totstandkoming van de cessie

19. Vgl. NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 398.

ligt in handen van de cedent en cessionaris en dient niet in de macht van de schuldenaar te liggen.

**262. *Het interval voor de mededeling.*** Omdat de openbare cessie bestaat uit een samengestelde handeling, kunnen zich tussen het tijdstip van het opmaken van de akte en dat van de mededeling vergelijkbare problemen voordoen als bij de levering van registergoederen (vgl. nr. 196 e.v.). Het risico daarvan kan de cessionaris beperken door zo spoedig mogelijk tot mededeling over te gaan.

*Faillissement.* Faillissement van de cedent voordat de cessie is meegedeeld, belet dat de vordering van de cedent op de cessionaris overgaat ten koste van de failliete boedel. Dit volgt zowel uit de algemene regel van art. 23 Fw als de op dit geval toegespitste bepaling van art. 35 lid 1 Fw (zie nr. 140 en voor een uitzondering art. 212b Fw).

Dit ligt niet anders wanneer de curator in het faillissement van de cedent de mededeling doet (HR 14 juli 2000, *NJ* 2001, 685 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*Lagero*)). Wil de curator een al voor het faillissement in een akte neergelegde cessie door mededeling gestand doen, dan moet hij – als beschikkingsbevoegde tot de failliete boedel – een nieuwe cessieakte opmaken. Voor surseance van betaling geldt hetzelfde (vgl. HR 15 maart 1991, *NJ* 1992, 605 m.nt. WMK (*Veenendaal q.q./Hogeslag*)).

*Beslag.* Een op de vordering tussen het opmaken van de cessieakte en de mededeling gelegd beslag ten laste van de cedent, verhindert weliswaar niet dat overdracht tot stand komt, maar heeft krachtens art. 475h lid 1 Rv wel tot gevolg dat de overdracht niet aan de beslaglegger tegenwerpbaar is. Dientengevolge kan de beslaglegger de overdracht negeren en het beslag onder de verkrijger vervolgen. Een andere oplossing zou het wel heel erg gemakkelijk maken om vorderingen aan verhaal te onttrekken.

*Vervreemding of bezwaring.* Tussen het tijdstip van het opmaken van de cessieakte en die van de mededeling kan de cedent als rechthebbende nog over de vordering beschikken en aldus haar aan een derde overdragen of ten behoeve van hem bezwaren.

A maakt een cessieakte op waarin hij zijn vordering op X cedeert aan B. Een dag later maakt hij met betrekking tot deze vordering wederom een cessieakte op, maar nu met C als cessionaris. Beide leveringen zijn nog niet voltooid omdat er nog geen mededeling aan X is gedaan. Bereikt X de mededeling van de cessie A-C voor die van de cessie A-B, dan komt ondanks het eerdere opmaken van de cessieakte A-B, overdracht van de vordering door A op C tot stand. De latere mededeling van de cessie A-B doet daaraan niets meer af. De vordering bevindt zich immers op het tijdstip van de voltooiing van de levering niet meer in het vermogen van A, zodat niet aan het vereiste van beschikkingsbevoegdheid is voldaan. Art. 3:88 biedt B geen bescherming nu de onbevoegdheid niet voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, waarbij de cedent de vordering heeft verkregen. B rest slechts een vordering uit wanprestatie tegen A.

*Wijziging in de persoonlijke omstandigheden.* Gewijzigde persoonlijke omstandigheden van de cedent – vertrek naar het buitenland, handelingsonbekwaamheid, krankzinnigheid en overlijden – na het opmaken van de akte, staan totstandkoming van de overdracht door mededeling niet in de weg. Na het opmaken van de akte is immers geen verdere medewerking van de cedent noodzakelijk. De cessionaris kan uit eigen hoofde tot mededeling overgaan.

### Stille cessie (art. 3:94 lid 3)

**263.** *Geen mededeling vereist, wel een authentieke of geregistreerde akte.* Art. 3:94 lid 3 voorziet in een alternatieve wijze van levering van een vordering op naam, zonder mededeling daarvan aan de schuldenaar.<sup>20</sup> Voor *stille* cessie is een daartoe bestemde *authentieke of geregistreerde* onderhandse akte voldoende. De eis van een authentieke akte, respectievelijk registratie van de onderhandse akte beoogt het tijdstip waarop de cessie tot stand komt vast te leggen. Dit voorkomt antedateren, net als bij stil pandrecht dat ook zonder mededeling door middel van een authentieke of geregistreerde onderhandse akte valt te vestigen (art. 3:239 lid 1, zie nr. 809). Ingeval ook derden rechten op de vordering claimen, vereenvoudigt het vaststaan van de leveringsdatum de oplossing van collisievrage waarbij dat tijdstip een rol speelt. Te denken valt aan een dubbele cessie of aan een collisie met een stil pandrecht respectievelijk beslag op de vordering.

Hoewel het begrip *authentieke* akte ruimer is dan de voor levering van registergoederen noodzakelijke notariële akte (zie art. 156 lid 2 Rv), is de notaris de aangewezen persoon voor het opmaken daarvan (art. 2 Wna). Op grond van art. 40 lid 2 Wna moet de notariële akte het jaar en de dag vermelden waarop de akte is verleden op straffe van het ontbreken van authenticiteit. De dagtekening levert krachtens art. 157 lid 1 Rv tegen een ieder dwingend bewijs op.<sup>21</sup>

Bij hantering van een onderhandse akte is de *registratie* een *constitutief* element. Omdat de registratie pas de levering voltooit, moet de cedent op dat tijdstip (nog) beschikkingsbevoegd zijn, wil overdracht tot stand komen. De wet laat open wie tot registratie over kan gaan, zodat het initiatief daartoe zowel van de cedent als van de cessionaris kan uitgaan. Voor registratie is aanbieding van de akte aan een daartoe aangewezen inspecteur bij de belastingdienst noodzakelijk (art. 1 jo. 5 Rw). De registratie geschiedt in het register van registratie. Dit register is *niet* openbaar (art. 10 Rw), zodat door de registratie de stille cessie nu *niet* ineens openbaar wordt en aldus kenbaar aan de schuldenaar of andere derden.<sup>22</sup> De inspecteur stelt een door hem getekende verklaring van registratie op, waarin hij onder andere de dag van de registratie vermeldt (art. 18 ub Rw). Op grond van art. 157 lid 1 Rv levert deze verklaring tegen een ieder dwingend bewijs op.

20. Zie over de beperking tot vorderingen die op het tijdstip van levering reeds bestaan of rechtstreeks zullen worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding nr. 318 e.v. en i.h.b. nr. 319b.

21. Ook de notariële akte dient bij de Inspectie der Registratie en Successie geregistreerd te worden (art. 3 Rw). Dit is echter geen constitutief vereiste, doch een aan de notaris opgelegde verplichting.

22. Aan partijen, hun erfgenamen of rechtverkrijgenden, alsook de curator in faillissement van een partij bij de akte wordt desgevraagd wel inzage verleend, dan wel een uittreksel afgegeven (art. 10 Rw).

Aanbieding van het origineel is niet noodzakelijk. Aanbieding van een via de fax verzonden kopie volstaat (vgl. HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 662 m.nt. WMK (*Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi*)). Wijkt de faxkopie af van het origineel, dan kan het gevolg daarvan zijn dat de cessie geheel of gedeeltelijk niet tot stand is gekomen. Als dag van de registratie geldt – zoals op grond van art. 3:19 lid 2 bij inschrijving van stukken betreffende registergoederen – de dag waarop de akte ter registratie is aangeboden (vgl. HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 447 m.nt. WMK (*Spaarbank Rivierland/Gispen q.q.*)). Evenals bij stil pandrecht op vorderingen (HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 447 m.nt. WMK (*Stichting Spaarbank Rivierland/Gispen q.q.*)) valt ook bij stille cessie verkorte registratie als rechtsgeldig te erkennen. Bij verkorte registratie wordt in de cessieakte voor de specificatie van de daarbij te leveren vorderingen hoofdzakelijk volstaan met een verwijzing naar een aan de akte gehechte computerlijst, waarna slechts de cessieakte en niet de computerlijst ter registratie wordt aangeboden. Door het onderlinge verband tussen cessieakte en computerlijst zijn de vorderingen voldoende bepaald (zie nader nr. 259). En naast een vaste dagtekening beoogt de eis van registratie niet een verdere bescherming tegen vervalsingen in de computerlijst te bieden dan die vergelijking met de boekhouding oplevert.

**264. Het interval voor de registratie.** Bij stille cessie door middel van een onderhandse akte komt de cessie pas door de registratie tot stand. Het gevolg van dit laatste is dat vóór de registratie zich allerlei incidenten kunnen voordoen die kwalijke gevolgen hebben voor de cessionaris, net zoals bij openbare cessie in de periode vóór de mededeling (vgl. nr. 262). Bij gebruikmaking van een authentieke akte doen deze problemen zich niet voor, omdat daar de levering met de ondertekening van de akte door de notaris is voltooid. Daaraan doet niet af dat de notaris krachtens art. 3 Rw de authentieke akte ook moet registreren, omdat dit geen constitutief element vormt.

*Faillissement.* Faillissement van de cedent voordat de onderhandse akte is geregistreerd, belet dat de vordering ten koste van de failliete boedel van de cedent op de cessionaris overgaat. Dit volgt zowel uit de algemene regel van art. 23 Fw als de op dit geval toegespitste bepaling van art. 35 lid 1 Fw (zie nr. 140 en voor een uitzondering art. 212b Fw).

Registratie op last van de curator in het faillissement van de cedent brengt hierin geen verandering (vgl. HR 14 juli 2000, *NJ* 2001, 685 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*Lagero*)). Wil de curator een al voor het faillissement in een akte neergelegde cessie gestand doen, dan zal hij een nieuwe cessieakte moeten opmaken waaraan hij als beschikkingsbevoegde tot de boedel meewerkt. Surseance van betaling valt in deze met faillissement gelijk te stellen (HR 15 maart 1991, *NJ* 1992, 605 m.nt. WMK (*Veenendaal q.q./Hogeslag*)).

*Beslag.* Een voor de registratie ten laste van de cedent gelegd beslag op de vordering voorkomt de totstandkoming van overdracht niet, maar heeft krachtens art. 475h lid 1 Rv tot gevolg dat de overdracht niet aan de beslaglegger tegenwerpbaar is.

*Vervreemding of bezwaring.* Een voor de registratie totstandgekomen vervreemding of bezwaring aan een derde geschiedt door een beschikkingsbevoegde (vgl. voor een voorbeeld nr. 262).

**265. Mededeling bij stille cessie.** Naar we in nr. 269 zullen zien, kan de debitor cessus ondanks een stille cessie bevrijdend aan de cedent blijven betalen, hoewel de cessionaris door die cessie zijn nieuwe schuldeiser is. Wil de cessionaris dit voorkomen, dan moet hij tot mededeling van de cessie overgaan. De aanvankelijk stille cessie verkrijgt daardoor alsnog het effect van een openbare. Anders dan voor stille verpanding in art. 3:239 lid 3, bepaalt de wet niet wanneer de cessionaris tot mededeling bevoegd is. Als rechthebbende op de vordering is de cessionaris daarin in beginsel vrij, althans voorzover de onderlinge verhouding met de cedent niet wat ander meebrengt. Omdat de levering al is voltooid, is de mededeling – anders dan ingeval van openbare cessie – thans niet gericht op het totstandkomen van de levering. Ze strekt er slechts toe de schuldenaar van de cessie op de hoogte te stellen, waardoor de cessie ook aan hem tegenwerpbaar wordt. Net als bij openbare cessie kan de debitor cessus krachtens art. 3:94 lid 4 terhandstelling van een door de cedent gewaarmerkt uittreksel van de akte en haar titel verlangen.

Tussen het tijdstip van stille cessie en de mededeling kunnen zich verschillende incidenten voordoen zoals een nieuwe beschikkingshandeling door de cedent, beslaglegging op de vordering ten laste van hem en diens faillietverklaring. De oplossing van deze incidenten is een heel andere dan in het geval van cessie langs de weg van art. 3:94 lid 1, waar voor de totstandkoming van de levering mededeling constitutief is (vgl. nr. 262). Met de totstandkoming van de stille cessie is de vordering immers door overdracht uit het vermogen van de cedent in dat van de cessionaris overgegaan. Dit betekent onder andere dat een latere beschikkingshandeling van de cedent door een beschikkingsonbevoegde is geschied, dat het derdenbeslag ten laste van de cedent niet beklijft en dat de vordering niet in het faillissement van de cedent valt. Wanneer de cedent achtereenvolgens langs de weg van art. 3:94 lid 3 een vordering tweemaal door middel van een onderhandse akte heeft gecedeerd, is het tijdstip van registratie bepalend voor de beantwoording van de vraag wie de vordering door overdracht heeft verkregen. Heeft één van de cessies plaatsgevonden met toepassing van art. 3:94 lid 1, dan is het antwoord op de vraag wie door overdracht rechthebbende is geworden afhankelijk van de vraag of de mededeling vóór of ná de registratie is geschied. Anders dan ingeval van dubbele verpanding, heeft de cessionaris van de als tweede voltooide levering niets verkregen.

#### **Levering bestaande vordering tegen een onbekende schuldenaar (art. 3:94 lid 2)**

**266.** Is levering van een vordering tegen een onbekende schuldenaar mogelijk? De eis dat de vordering voor levering voldoende moet zijn bepaald, staat levering niet in de weg. Ook een vordering waarvan schuldenaar niet bekend is, kan daaraan voldoen (zie nr. 259). De vordering van een voetganger die op een zebrapad is geschept door een automobilist die is doorgereden, kan hier als voorbeeld dienen. Vast staat *dat* er een onrechtmatige daad is gepleegd en *dat* er daarom een vordering van de geschepte en gewonde voetganger is, doch onbekend is *wie* de schuldenaar is. Toch is de vordering ook zonder vermelding van de naam van de schuldenaar met voldoende bepaaldheid in de akte te omschrijven. Onbekendheid met diens naam sluit

echter onmiddellijke totstandkoming van cessie langs de weg van art. 3:94 lid 1 uit, aangezien daarvoor naast een akte ook mededeling aan de schuldenaar is vereist. En om mededeling aan de schuldenaar te kunnen doen, zal deze bekend moeten zijn. Wel is langs de weg van art. 3:94 lid 3 stille cessie mogelijk, omdat de wet daarvoor geen mededeling eist. Aangezien de wet aanvankelijk alleen levering langs de weg van lid 1 voorzag en dus voor de totstandkoming van de cessie mededeling altijd noodzakelijk was, is lid 2 opgenomen. Deze bepaling minimaliseert de risico's die de cessionaris loopt, indien hij 'met bekwame spoed' tot mededeling overgaat zodra de schuldenaar bekend wordt. In dat geval werkt de (door de mededeling voltooide) levering terug tot de dag waarop de akte is opgemaakt. Deze terugwerkende kracht heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat – anders dan in het normale geval (zie nr. 262) – een tussen het opmaken van de akte en de mededeling opkomend faillissement van de cedent de cessionaris niet regardeert. Art. 3:94 lid 2 stelt als eis dat het recht op de dag waarop de akte wordt opgemaakt aan de vervreemder toebehoort. Dit sluit toepassing van de bepaling uit ingeval er sprake is van een *toekomstige* vordering waarvan de schuldenaar onbekend is. Een dergelijke vordering behoort de cedent immers niet toe.

### Reële executie

**267.** Bij de levering van onroerende zaken hebben we in nr. 201 gezien dat indien de tot overdracht verplichte eigenaar aan het opmaken van de leveringsakte weigert mee te werken, art. 3:300 de rechter de mogelijkheid biedt aan een tot medewerking veroordelend vonnis reële executabiliteit te verlenen. Dit is eveneens mogelijk bij een veroordeling tot het mee opmaken van een akte van cessie. De cessionaris kan buiten de cedent om tot mededeling respectievelijk registratie overgaan (zie nr. 260 en 263).

### De rechtspositie van de schuldenaar

**268.** *De lijdelijke rol van de debitor cessus.* Overdracht van een vordering vereist geen medewerking van de debitor cessus. Het gevolg is dat hij de totstandkoming van de levering en daarmee overdracht niet kan verhinderen. Wel had hij op grond van art. 3:83 lid 2 door een desbetreffend beding met zijn schuldeiser de vordering onoverdraagbaar kunnen maken (zie nr. 110), maar als hij dat niet heeft gedaan, dan kan hij overdracht niet verder voorkomen. Vanwege zijn lijdelijke rol bij de totstandkoming van de cessie verdient de positie van de cessus wel bijzondere aandacht. Hij moet ondanks cessie een eenduidig betaaladres blijven houden en ook overigens niet in een slechtere positie komen doordat de vordering op hem is gece-deerd.

**269.** *Aan wie kan de schuldenaar bevrijdend betalen?* Uitgangspunt is dat de schuldenaar aan zijn schuldeiser moet betalen, wil zijn betaling bevrijdend zijn. Na overdracht van de vordering is de cedent schuldeiser af en dient de schuldenaar aan zijn nieuwe schuldeiser – de cessionaris – te betalen (vgl. art. 6:32). Het oude systeem van art. 3:94, waarin voor de totstandkoming van de cessie altijd mededeling aan de

schuldenaar was vereist, bood de schuldenaar duidelijkheid. Zolang hem geen mededeling van een cessie was gedaan, kon ook geen overdracht tot stand zijn gekomen, zodat hij geen rekening met een nieuwe schuldeiser hoefde te houden. In het nieuwe systeem kan echter ook van overdracht sprake zijn zonder dat hem daarvan mededeling is gedaan. Moet hij bij betaling rekening houden met de mogelijkheid dat de vordering mogelijk stil is gecedeerd en hij uit dien hoofde een nieuwe schuldeiser heeft? Met het oog op de positie van de schuldenaar is in art. 3:94 lid 3 een tweede zin opgenomen: de levering kan niet aan de schuldenaar worden tegenovergeworpen dan na mededeling daarvan door de vervreemder of de verkrijger. De strekking van de bepaling is de schuldenaar te beschermen zolang aan hem geen mededeling is gedaan.<sup>23</sup> Dit neemt niet weg dat bij stille cessie door het verlijden van de authentieke of de registratie van de onderhandse akte ook tegenover de schuldenaar overdracht tot stand is gekomen. De stille cessie heeft ook voor de mededeling *volledig* goederenrechtelijke werking, dus ook ten opzicht van de schuldenaar.<sup>24</sup> Het stelsel is hetzelfde als dat we sinds HR 24 februari 1911, W 9145 voor het oude recht kenden (zie nr. 256). Mededeling is weliswaar niet constitutief voor de totstandkoming van stille cessie, maar wel van invloed op het antwoord op de vraag aan wie de schuldenaar bevrijdend kan betalen. Hoe gaat die bescherming in zijn werk, nu de cessionaris door de stille cessie zijn nieuwe schuldeiser is geworden? Het oude recht – dat in art. 668 lid 2 BW (oud) een vergelijkbare bepaling als art. 3:94 lid 3 tweede zin kende – vond het antwoord in art. 1422 BW (oud). Krachtens deze bepaling was een betaling aan een niet-schuldeiser bevrijdend indien men hem te goeder trouw voor schuldeiser mocht houden. Betekening van de cessie als bedoeld in art. 668 lid 2 BW (oud) had tot gevolg dat de cedent zich niet langer op art. 1422 BW (oud) kon beroepen, omdat vanaf dat moment zijn goede trouw ontbrak (zie nr. 256). Zie voor een voorbeeld HR 28 oktober 1994, NJ 1995, 97 (*Kooistra's Kledinghuis/Hollandsche Bankunie*). Deze oplossing is naar het huidige recht door te trekken. Zolang aan de schuldenaar nog geen mededeling van de cessie is gedaan, weet hij zich door art. 6:34 lid 1 beschermd, omdat op grond van art. 3:94 lid 3 tweede zin de cessionaris de cessie pas na de mededeling aan de schuldenaar kan tegenwerpen. Na mededeling kan de debitor cessus nog slechts aan de cessionaris bevrijdend betalen.

Een vraag die zich vervolgens voordoet, is wat geldt indien de schuldenaar van de cessie op de hoogte raakt zonder dat deze hem is meegedeeld. Hoewel de cessionaris de nieuwe schuldeiser is, kan de schuldenaar op grond van art. 3:94 lid 3 tweede zin jo. 6:34 lid 1 nog steeds bevrijdend aan de cedent betalen. Immers zolang de cessie nog niet aan de schuldenaar is meegedeeld, is zij door de cessionaris niet aan hem tegenwerpbaar. Kan de schuldenaar al wel bevrijdend betalen aan de cessionaris? Het antwoord lijkt een eenvoudig ja te zijn. De cessionaris is namelijk de nieuwe schuldeiser en aldus tot inning gerechtigd. De minister stelt echter in een nota dat de regeling zo is te begrijpen dat de schuldenaar vóór de mededeling slechts rechtsgeldig aan de cedent kan betalen.<sup>25</sup> Hij grijpt voor die opvatting

23. MvT, kamerstuk 28 878, nr. 3, p. 4.

24. NnavhV, kamerstuk 28 878, nr. 5, p. 10.

25. NnavhV II, kamerstuk 28 878, nr. 5, p. 11.



terug op een passage uit de Memorie van Toelichting.<sup>26</sup> Daarin staat dat het wetsvoorstel de positie van de debitor cessus niet wijzigt, omdat hij bescherming vindt in de toevoeging dat de overdracht aan hem niet kan worden tegengeworpen, zolang hem daarvan geen mededeling is gedaan. De omstandigheid dat hij tot het moment van de mededeling bevrijdend aan de cedent kan blijven betalen, wil echter niet zeggen dat hij dat niet kan doen aan zijn nieuwe schuldeiser, de cessionaris. Voor stille verpanding kent de wet in art. 3:246 wel een expliciete regeling in de zin zoals de minister die zich in zijn nota voorstelt. Daar was het noodzakelijk om in lid 1 eerst tot uitdrukking te brengen dat verpanding de pandhouder met uitsluiting van de schuldeiser tot innen bevoegd maakt (zie over deze bepaling nr. 824 e.v.). Die inningbevoegdheid was onder het oude recht immers lange tijd betwist, omdat verpanding de pandhouder niet tot schuldeiser maakt. Voor cessie was uiteraard niet in de wet op te nemen dat de cessionaris tot innen bevoegd is. Dat is aan zijn schuldeiserschap inherent. Krachtens 3:246 lid 1 tweede zin blijft de inningbevoegdheid echter bij de pandgever, zolang het pandrecht niet aan de schuldenaar is meegedeeld (zie. nr. 827). De wet kent in art. 3:94 lid 3 noch elders een bepaling dat de cedent bij uitsluiting van de cessionaris inningbevoegd blijft zolang de schuldenaar geen mededeling van de aanvankelijk stille cessie is gedaan. Art. 3:94 lid 3 tweede zin bewerkstelligt in samenhang met art. 6:34 lid 1 slechts dat de schuldenaar tot dat tijdstip ook nog bevrijdend aan de cedent kan blijven betalen.<sup>27</sup> Met het voorgaande hangt ook nauw de vraag samen of de cedent na stille cessie in en buiten rechte nakoming kan eisen. Het antwoord is ontkennend nu de vordering op de cessionaris is overgegaan. We kennen voor stille cessie geen regeling in de zin van art. 3:246 lid 1, waarin is bepaald dat tot de mededeling de bevoegdheid om in en buiten rechte nakoming te eisen bij de cedent blijft.

Ondanks dat de schuldenaar bij stille cessie tot het tijdstip van de mededeling ex art. 6:34 jo. 3:94 lid 3 bevrijdend aan de cedent kan betalen, is er sprake van betaling aan een onbevoegde. Niet de cedent, maar de cessionaris is immers schuldeiser van de vordering. Art. 6:36 biedt de cessionaris verhaal op de cedent. In faillissement kent dit verhaalsrecht geen prioriteit. Bij betaling door de schuldenaar aan de cedent na diens faillissement, is de vordering ex art. 6:36 een boedelschuld, die na omslag van de algemene faillissementskosten (art. 182 Fw) voor de concurrente schuldeiser is te voldoen. Art. 6:36 is van regelend recht. Door tijdig tot mededeling over te gaan, kan de cessionaris bevrijdende betaling aan de cedent voorkomen. Een inmiddels opgekomen faillissement van de cedent doet daaraan niet af, nu de stille cessie en daarmee de overdracht al voor het faillissement tot stand is gekomen (zie nr. 265). Van betaling aan een onbevoegde is geen sprake indien de cedent een lastgeving van de cessionaris heeft tot inning van de vordering. Een dergelijke last vervalt van rechtswege door de faillietverklaring van de cedent of cessionaris (art. 7:422, zie in geval van privatieve lastgeving ook art. 7:423 lid 2).

© W.H.M. Reehuis

26. MvT, kamerstuk 28 878, nr. 3, p. 4.

27. Zie voor kritiek op het standpunt van de minister ook Salomons, WPNR 04/6572, p. 242, met een niet-overtuigende reactie van de minister in NnavhV I, kamerstuk 28 878 C, p. 2/3; Mon. Nieuw BW B-6b (Reehuis), 2004, nr. 87.